

12. EL FIN DEL DERECHO.—LAS CONDICIONES VITALES DE LA SOCIEDAD

SUMARIO: 180. *Misión del derecho.*—181. *Noción de las condiciones de vida de la sociedad.*—182. *Carácter relativo de las condiciones de vida de la sociedad.*—183. *Ejemplos: La enseñanza pública.*—184. *Idem. Los cultos.*—185. *Subjetividad de las condiciones de vida de la sociedad.*—186. *Clasificación de las condiciones de vida de la sociedad.*—187. *Condiciones mixtas. Conservación de la vida.*—188. *Idem. Propagación de la vida.*—189. *Idem. Propagación de la vida. El celibato.*—190. *Idem. El trabajo.*—191. *Idem. El comercio jurídico.*—192. *Condiciones puramente jurídicas.*—193. *Clasificación de las reglas del derecho, según el sujeto-fin del mismo.*

Los dos elementos del derecho que hemos analizado, la norma y la coacción, son elementos de pura forma que no nos enseñan nada del *contenido* del derecho. Todo lo que nos dicen es que la sociedad exige ciertas cosas de sus miembros. Pero ¿por qué causa? ¿con qué fin? No lo advertimos. Permanecemos en presencia de la *forma* exterior é inmutable del derecho. Sólo el *contenido* del derecho nos enseña su verdadera utilidad social. Este es el tema que abordamos.

180. MISIÓN DEL DERECHO.—Es un problema insoluble, se dirá, la investigación de lo que constituye el contenido del derecho, porque éste es eternamente variable; aquí es de este modo; allí será de otro. Es un caos en perpetua fusión, agiéndose sin freno ni regla. Lo que aquí está prohibido, se permitirá en otro lugar; lo prescrito aquí, estará allí prohibido. Fe y superstición, civilización y salvajismo, venganza y amor, crueldad y humanidad, ¿qué sé yo todavía? El derecho lo acogió todo, lo consagró todo, sin consolidar nada. Indudablemente, si la misión del derecho fuese realizar lo *verdadero en sí*, el resultado sería desolador. De atribuirle semejante mi-

sión, habría que confesar que está predestinado al error perpetuo. Cada siglo, transformando el derecho, traería la condenación del precedente siglo, que creía que su derecho consagraba la verdad, y sería á su vez condenado por el siglo siguiente. La verdad estaría siempre algunos pasos más adelante que el derecho, y éste no podría jamás alcanzarla, lo mismo que el niño que persigue una mariposa que vuela cuando aquél se aproxima.

La ciencia es también una eterna investigadora. Pero no se limita á buscar; encuentra, y lo que ha encontrado permanece en su poder eternamente. Su investigación es libre. En sus dominios, á diferencia de lo que ocurre en los del derecho, ninguna potestad tiene fuerza para revestir al error de la autoridad de la verdad. Los decretos de la ciencia pueden ser combatidos; los del derecho tienen un valor positivo; aquel que descubre su error, tiene, sin embargo, que someterse á ellos.

Producir ese agravio contra el derecho, es aplicarle una medida, la de la *verdad*, á la cual escapa. La verdad es el fin del *conocimiento*, no el de los *actos*. La verdad es una, y todo lo que se aparta de ella es error; hay un antagonismo absoluto entre la verdad y el error. Al contrario, para los actos ó, lo que es igual, para la voluntad, no hay medida absoluta. En tal situación, en tal ocurrencia, la voluntad obrará de diferente modo que en tales otras, y será tan justa y oportuna en uno como en otro caso.

La voluntad se juzga con arreglo al *fin* que se propone. El fin de la voluntad es quien caracteriza el acto como *justo* ó *no justo*. *Lo justo* es la medida de lo *práctico*, es decir, de la acción; la *verdad* es la medida de lo *teórico*, es decir, de la percepción. *Justo* es la concordancia de la *voluntad* con lo que *debe ser*; *verdad* la de la *concepción* con lo que *es*. Del médico que prescribe un remedio contrario al indicado para la enfermedad, no decimos que eligió un remedio *falso*, decimos que no vió *justo*. Sólo cuando el descubrimiento de la verdad está concebido como tarea *práctica*, que exige la in-

vestigación, el esfuerzo, en pocas palabras, una aplicación de la *fuerza de voluntad*, empleamos igualmente la expresión *justo* al designar este trabajo de la voluntad hacia la verdad. Cuando decimos del estudiante que ha hecho un cálculo justo, del médico que no vió justo en el estado del paciente, no miramos la misma verdad del cálculo ó del diagnóstico, sólo tenemos presente el sujeto que busca esta verdad, que se ha propuesto el *fin* de descubrirla, y bajo este aspecto subjetivo designamos como *justo* el fin alcanzado.

El derecho no expresa la verdad absoluta; su verdad no es más que relativa, y su medida con arreglo á su fin.

Así el derecho no sólo *puede*, sino que *debe* ser infinitamente diverso. El médico no prescribe el mismo remedio á todos los enfermos; adapta el remedio á la enfermedad. De igual manera el derecho no dicta en todas partes las mismas disposiciones, las adapta al estado del pueblo, á su grado de civilización, á las necesidades de la época. Imaginarse que el derecho debe ser en todas partes el mismo, es una concepción tan falsa como la de someter todos los enfermos al mismo tratamiento. Un derecho universal para todos los pueblos, para todas las épocas, corresponde á la panacea universal para todas las enfermedades. Es la piedra filosofal nunca encontrada, que los alemanes llaman la piedra de los sabios (*Stein der Weisen*), pero que solamente los locos se ocupan de buscar.

La idea es fundamentalmente falsa; refiere á la *voluntad* lo que pertenece al *conocimiento* y contradice así toda la historia. Contiene, sin embargo, una apariencia de verdad. Hay reglas de derecho admitidas por todas las naciones. Todos los pueblos prohíben el homicidio y el robo, admiten el Estado y la propiedad, la familia y el contrato (1). He aquí, se dirá, la

(1) La noción del *jus gentium* romano. *Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peræque custoditur vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utantur.* L. 9 de I. y I. (1, 1). *Ex hoc jure gentium introducta bellae, discreta gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, aedificia collocata, commercium, emutiones venditiones, locationes conductiones, obligationes institutae.* L. 5, Ibid.

verdad; esas son las *verdades jurídicas absolutas* sobre las cuales no tiene poder la historia. De igual modo se podría calificar de verdades las instituciones fundamentales de la civilización humana: las casas, las calles, el vestido, el uso del fuego y de la luz. No son más que los resultados de la experiencia aplicada á la realización asegurada de ciertos fines humanos. Afirmar la seguridad de las vías públicas contra los ataques de los ladrones constituye un fin, por igual motivo que ponerlas á cubierto de inundaciones mediante la construcción de diques. Lo que es oportuno no pierde este carácter por hallarse fuera de discusión y, con este motivo, haber ocupado plaza de verdad.

Una ciencia como el derecho, que tiene por objeto la oportunidad, puede distinguir entre las instituciones que la historia ha consagrado así, y las que no tienen para ella más que una oportunidad condicional (de tiempo ó de lugar), las cuales puede clasificar aparte, como hicieron los romanos, oponiendo el *jus gentium* y la *naturalis ratio*, al *jus civile* y á la *civilis ratio*; pero no debe perder de vista que aquí todavía se trata, no de verdad, sino de oportunidad. Ya tendré ocasión de demostrar en la segunda parte de esta obra cómo lo ha olvidado. Lo *legal*, que aquella ciencia colocó en oposición, como lo verdadero propiamente dicho, porque es permanente en el derecho, á lo *oportuno*, que sólo tiene un carácter pasajero y transitorio, se nos presentará entonces como una modalidad de este último: un precipitado fijo y condensado, por oposición á la materia flotante y móvil. Es lo oportuno quien ha sufrido la prueba de los siglos; el sedimento inferior, que soporta todas las demás capas, y cuyo mantenimiento se halla, por esto mismo, para siempre asegurado. Pero la formación de esta profunda capa ha seguido igual marcha que la de las más recientes; es la oportunidad depositada, consolidada por la experiencia y puesta al abrigo de toda controversia.

En el terreno del derecho todo existe para el fin y en vista del fin; el derecho entero no es más que una creación única del fin, sólo que la mayor parte de los actos creadores aisla-

dos se remontan á un pasado tan lejano que la humanidad ha perdido su recuerdo. Como para lo relativo á la formación del globo terrestre, es asunto de la ciencia hacer revivir en la historia de la formación del derecho los acontecimientos que á éste concurren; el fin le proporciona los medios. El hombre que piensa, que medita, hallará siempre, en el terreno del derecho, el fin de cada una de sus instituciones. La investigación de este fin constituye el objetivo más elevado de la ciencia jurídica, tanto desde el punto de vista del dogmatismo del derecho, como de su historia.

¿Cuál es, pues, el fin del derecho? Hemos visto que el fin de los actos del ser animado reside en la realización de sus condiciones de existencia. Recogiendo esta definición, podemos decir que el derecho representa la forma de la *garantía de las condiciones de vida de la sociedad*, asegurada por el poder coactivo del Estado.

181. NOCIÓN DE LAS CONDICIONES DE VIDA DE LA SOCIEDAD.—Para justificarlo es necesario que comprendamos la noción de *las condiciones de vida*.

Esta noción es relativa; se determina con arreglo á lo que constituye la vida. Si miramos ésta desde el punto de vista de la existencia puramente física, dichas condiciones se limitan á las necesidades materiales de la vida: el comer, el beber, el vestido, la habitación. Pero aun bajo este aspecto, la noción sigue siendo relativa, porque se determina de diferente modo según las necesidades del individuo: éste exige más, aquél necesita otra cosa.

Pero la vida no se limita á la existencia puramente física: el más humilde, el más desheredado, no se contenta con su sola conservación; no le basta con *existir*; aspira al *bienestar*. Cualquiera que sea el concepto que se forme de la existencia —porque uno empieza á vivir allí donde otro cree que la vida ha dicho su última palabra—, la imagen ideal que se forja contiene para cada uno la medida del precio que fija á su vida real. Realizar este ideal constituye el fin de todos sus esfuerzos, el móvil de su voluntad.

Llamo *condiciones de vida* á las condiciones subjetivas que la rigen. Son condiciones de vida no sólo aquéllas de las cuales depende la existencia física, sino también todos los bienes; los goces que, en el sentir del sujeto, son los únicos que dan valor á su existencia. El honor no es una condición de la vida física, y sin embargo, para el hombre de honor, ¿qué valdría la existencia si éste estuviese perdido? Para guardarlo expone voluntario su existencia.

La libertad, la nacionalidad, no son condiciones de la vida física; y no hay un pueblo amante de la libertad que no haya preferido la muerte á la servidumbre. El que se mata por desprecio á la vida puede, sin embargo, reunir todas las condiciones exteriormente necesarias para la existencia. En una palabra: los bienes, los goces, de los cuales para vivir siente el hombre la necesidad, no sólo tienen un carácter material; tienen además un valor inmaterial, ideal; comprenden todo lo que es objeto de las luchas de la humanidad: el honor, el amor, la educación, la religión, las artes, la ciencia. La cuestión de las condiciones de vida, lo mismo del individuo que de la sociedad, es una cuestión de educación nacional é individual.

Tomando esta noción de las condiciones de vida por base de mi definición del derecho, voy á probar que es *justa*, desde luego, y que es también, para la ciencia, *fecunda* en resultados. Se probará que es justa si cualesquiera reglas del derecho caen bajo su aplicación. Se demostrará que es científicamente fecunda si amplía nuestra concepción del derecho. Una idea que no es más que justa semeja un estuche en el cual se introduce, retirándolo inmediatamente, un objeto; éste permanece el mismo y su conocimiento íntimo no adelanta un paso. La idea sólo adquiere un valor científico á condición de ser fecunda, es decir, de desarrollar el conocimiento del objeto que comprende, de aclarar los puntos que permanecen oscuros. Veamos si nuestra noción sufrirá la doble prueba.

182. CARÁCTER RELATIVO DE LAS CONDICIONES DE VIDA DE LA SOCIEDAD.—El que sea justa puede prestarse á discusión, y quiero prevenir las objeciones. Si el derecho tiene por

objeto las condiciones de vida de la sociedad, ¿cómo puede contradecirse al extremo de impedir aquí lo que allí autoriza ú ordena? Parece dar él mismo la prueba de que el hecho susceptible de una apreciación tan diferente no pertenece á las condiciones de vida de la sociedad; que ésta, al contrario, puede tratarlo como mejor le parezca.

La objeción pierde de vista una cosa: que la oportunidad es siempre relativa. El médico no se contradice cuando, según el distinto estado del paciente, ordena hoy lo que prohibía ayer. El legislador tampoco se contradice: las condiciones de vida varían para la sociedad, lo mismo que difieren para el individuo; lo superfluo del uno se convierte en lo necesario del otro; lo que al uno aprovecha perjudica al otro.

183. EJEMPLO: LA ENSEÑANZA PÚBLICA.—Dos ejemplos van á demostrar la diferente actitud de la legislación en una sola y misma cuestión.

El primero concierne á la enseñanza. El Estado, hoy en día, ha hecho obligatoria entre nosotros la enseñanza elemental; en otro tiempo la abandonaba á la iniciativa particular, limitándose á fundar establecimientos que podían facilitar á todos los conocimientos elementales. Esto mismo no lo hacía en tiempos anteriores. En algunos Estados de la América del Norte, donde existía la esclavitud hasta la época de la guerra civil, era un delito capital enseñar á leer y escribir á los negros. Nos encontramos aquí ante una cuádruple actitud del poder público, en una sola y misma cuestión: coacción que asegura la realización del fin.—Realización del mismo fin por los medios facilitados por el Estado, pero ausencia de la coacción.—Indiferencia completa del Estado.—Prohibición, bajo pena de muerte, de la persecución del fin para ciertas clases de la sociedad. Apliquemos nuestra noción de las condiciones de vida á estas cuatro situaciones. Para los Estados en que existía la esclavitud, la situación se resume en estos términos: un Estado semejante no puede tolerar la educación de los esclavos; el esclavo que sabe leer y escribir deja de ser una bestia de carga, es un hombre, hace valer sus derechos como tal y ame-

naza así la organización social fundada sobre la esclavitud. Allí donde la obscuridad es una condición de la vida, es un delito capital introducir la luz. En la antigüedad no se temía este peligro; la fe en la legitimidad de la esclavitud era entonces completa. El primer estado de cosas (indiferencia del Estado en cuanto á la enseñanza) proclamaba que, en ese tiempo, la educación escolar no pertenecía á las condiciones de vida de la sociedad; el segundo (protección del Estado) reconocía que era de desear; el tercero (obligación escolar) la admite como necesaria. De estas concepciones diversas, ¿cuál es la justa? Justas eran las cuatro, teniendo en consideración cada época.

184. EJEMPLO: LOS CULTOS.—El segundo ejemplo se refiere á la actitud de la legislación para con la religión. Cuando surgió el cristianismo, el Estado pagano lo persiguió á sangre y fuego. Es porque veía en él un peligro para su propia existencia; lo perseguía estimándolo una amenaza contra una de sus condiciones de vida: la religión del Estado. Algunos siglos después el mismo Estado, que antes bajo pena de muerte impedía profesar la fe cristiana, la impone por los más crueles medios. A la idea de que no podía vivir con ella, substituye la convicción contraria de que sin ella no puede vivir. Al grito de ¡muerte á los cristianos!, reemplaza el de ¡muerte á los herejes! Los calabozos seguían abiertos, las hogueras encendidas; sólo habían cambiado las víctimas. Hicieron falta siglos de luchas atroces y sangrientas, antes de que el poder público llegase á creer que no sólo la existencia de la sociedad es compatible con la libertad de conciencia, sino que sin ésta es imposible aquélla. ¿Cuál de estas concepciones era la verdadera? Todas, una vez más, según su tiempo.

185. SUBJETIVIDAD DE LAS CONDICIONES DE VIDA DE LA SOCIEDAD.—Una segunda objeción consiste en decir que es tan poco exacto que el derecho sirva siempre á las condiciones de vida de la sociedad, que frecuentemente se halla en manifiesta oposición con los verdaderos intereses de ésta.

Lo concedo gustoso, pero replico con la comparación del

médico: *objetivamente* se puede decir con frecuencia otro tanto de sus prescripciones; pero esto no impide que *subjetivamente* tiendan siempre á un fin, que es el de preservar la existencia. El médico puede equivocarse en la elección de los remedios. El legislador puede equivocarse en la elección de los medios. Puede obedecer á prejuicios de diversa naturaleza, pero en todos los casos cree asegurar ó ayudar la existencia de la sociedad. En Roma, la ley de las Doce tablas prohibía, bajo pena de muerte, atraer, por magia, á un terreno las semillas de otro (*segetem pellicere*); lanzar sortilegios sobre las cosechas (*fruges excantare*); colocaba estos hechos al mismo nivel que el robo nocturno de cosechas y el cambio de linderos. ¿Por qué esta severidad? El labrador romano creía que estos peligros, reales ó imaginarios, comprometían la seguridad de su propiedad, y la seguridad de la propiedad inmueble y agrícola constituía para él una condición de vida de la sociedad. Se penaba con la muerte al que la atacaba.

Lo mismo ocurría en la Edad Media respecto á las brujas y á los magos. La sociedad entera temblaba delante del diablo, que pasaba por aliado de aquéllos, los cuales le producían un temor más profundo que los bandoleros y los homicidas. La Iglesia se inspiraba, además, en el motivo religioso, que colocaba en la misión, por ella recibida, de proteger el reino de Dios contra las asechanzas del demonio. La sociedad, y lo mismo la Iglesia, estaban firmemente convencidas de que las brujas y los magos amenazaban las bases mismas de su existencia. Es inútil reprocharles por haber aceptado semejantes creencias; el hecho de haberlas tenido subsiste igualmente. El motivo que *subjetivamente* armaba su brazo era la garantía de las condiciones de vida de la sociedad, y en este sentido solamente hay que entender la noción que he establecido; ésta no implica que una cosa *es* condición objetiva de la vida; establece que una cosa *es tenida* subjetivamente por tal.

Aun en esta acepción subjetiva, nuestra noción no parece, para la sociedad, de una exactitud absoluta. La experiencia ha demostrado que el poder del Estado no se halla siempre

exclusivamente al servicio de los intereses generales de toda la población, y que con frecuencia sólo se preocupa de los de una clase privilegiada. La noción de las condiciones de vida de la sociedad, á las cuales substituyen así los intereses de una clase, parece recibir en este caso un mentís completo. Paso provisionalmente sobre esta objeción para contestarla más adelante (núm. 14).

Hay otra con la cual debo contar. La definición establecida para todo el derecho debe adaptarse á cada una de sus partes; debe ser exacta para cada ley, para cada ordenanza. Así deberáse estimar como condición de vida de la sociedad una ley sobre el timbre, una ley sobre el impuesto de la cerveza, las disposiciones sobre la forma de las declaraciones fiscales sobre las medidas de inspección del fisco en la destilación de los alcoholes, de la cerveza, etc., sobre la acuñación de las monedas y su denominación.

Parecida objeción no es mucho más seria que el argumento por el cual se pretendiese debilitar la afirmación de la necesidad de la alimentación para conservar la vida humana, probando que la alimentación, tal como la practica el individuo, no se hace en la forma *precisa* que su fin requiere. Se contestaría que la alimentación es necesaria, pero su forma es libre. Que el individuo consuma tales manjares ó tal bebida, que los tome en tal cantidad y á tal momento, es, se dirá, una cuestión de determinación personal; pero que debe tomar alimentos y bebidas es ley ineludible de la naturaleza. El Estado tiene la elección de los medios para procurarse los recursos económicos que le son indispensables. Que establezca el impuesto del timbre y de las bebidas ó el monopolio del tabaco y de la sal, poco importa; pero lo que es una necesidad absoluta de su existencia, y por consiguiente una condición de la vida social, es que se procure recursos económicos. Hecha la elección del reparto de un impuesto, todas las medidas que toma para asegurar ó facilitar su percepción no son más que las necesarias consecuencias de la elección; quien quiere el fin quiere los medios. No hay disposición de la ley, por minu-

ciosa que sea, que no responda á la noción de las condiciones de vida. Monedas, pesos, medidas; creación y entretenimiento de las vías públicas; saneamiento de los pantanos; sostenimiento de las bombas de incendio; tarifas de todo género; inscripción de los sirvientes y los huéspedes en los registros del hotel; las prescripciones de policía más vejatorias del antiguo régimen, como, por ejemplo, el refrendo de los pasaportes, todo tiende, con arreglo á su fin, á asegurar las condiciones de vida de la sociedad, cualesquiera que sean, por lo demás, las censuras que puedan dirigirse contra la elección de los medios puestos en obra.

186. CLASIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE VIDA DE LA SOCIEDAD.—Si examinamos el conjunto de las condiciones á las cuales está ligada la existencia de la sociedad, veremos que se dividen en tres clases, según que el derecho las rija ó no: son *extra-jurídicas*, *mixtas* y *jurídicas*. Las primeras están impuestas por la naturaleza, sea que las proporcione espontáneamente, sea que el hombre deba luchar para arrancárselas. El derecho permanece extraño; el derecho sólo rige los hombres, no tiene poder sobre la naturaleza. Aquéllas, pues, como tales condiciones de vida extra-jurídica, se salen del marco de la exposición que sigue.

187. CONDICIONES MIXTAS: CONSERVACIÓN DE LA VIDA.—La otra parte no concierne más que á los hombres. De nuevo se ve surgir aquí la oposición de las condiciones libremente adquiridas de las que es necesario conquistar. Cuando su interés se halla de acuerdo con el de la sociedad, el hombre se pone gustoso al servicio de ésta. La cosa se produce generalmente cuando se trata de una de las cuatro condiciones, en absoluto fundamentales, que interesan á la existencia de la sociedad: la *conservación* y la *propagación* de la vida; el *trabajo* y las *relaciones* sociales. El hombre es entonces estimulado por tres móviles poderosos: el instinto de conservación, el instinto sexual y el amor á la ganancia. La sociedad puede, respecto á esto, fiar en la consoladora afirmación de SCHILLER (Poesías. *Los filósofos*): «Mientras se espera que

la filosofía sostenga el edificio del mundo, ella conserva los rodajes por el hambre y el amor.»

El instinto de conservación, el instinto sexual, el amor á la ganancia, son los tres grandes aliados del orden social; los servicios que prestan dispensan de toda coacción.

Excepcionalmente, sin embargo, estos tres motores cesan de funcionar. Tal es el caso del que se suicida; el del célibe; el mendigo y el vagabundo suministran el tercero. Los suicidas, los célibes, los mendigos, contravienen las leyes fundamentales de la sociedad humana, por igual título que los homicidas, los bandoleros, los ladrones. Para convencerse de ello basta someterlos á la regla de la generalización aplicada por KANT á la acción individual: si todos obrasen como ellos, el mundo perecería.

La cosa es indudable en lo concerniente á la preservación individual de la existencia, basada sobre el instinto de conservación. Si fuera posible admitir la sombría concepción de un filósofo moderno (1): «desde el punto de vista del yo ó del individuo, la negación de la voluntad, el adiós al mundo, la repudiación de la vida, es la única conducta razonable»; si «la aspiración á la supresión absoluta del dolor, á la nada, la Nirwana» pudiere descender de la helada región en que habita un pensador que desespera de la solución del problema del mundo á las verdes llanuras en que la vida rebosa, donde la misma multitud, á pesar de su incesante lucha por la existencia, sonríe á la vida; si se pudiere prever un tiempo «en el cual no ya el ser aislado, sino la humanidad entera, invocase la nada, aspirase al aniquilamiento», la sociedad correría el más formidable peligro que jamás la amenazó. Felizmente, el instinto de conservación le garantiza por mucho tiempo aún la preservación de la vida, y el suicidio sólo ofrece, para su mantenimiento, un peligro insignificante.

188. PROPAGACIÓN DE LA VIDA.—El peligro aumenta cuando se trata de la *propagación* de la vida favorecida por el

(1) E. VON HARTMANN. *Filosofía de lo inconsciente*.

instinto sexual. Este, á quien la naturáleza confió aquel cuidado, no basta por sí solo para asegurarlo. El hombre puede engañar á la naturaleza, puede limitar los nacimientos; la madre puede destruir el germen de la vida, extinguir al recién nacido; los padres pueden abandonarlo, mutilarlo. El Estado se halla frente á un peligro que debe conjurar y del cual se ha dado cuenta; pruebas de ello: las penas contra el aborto, el infanticidio, el abandono de los niños y su mutilación, que se encuentran en el derecho penal de todos los pueblos civilizados. No es sólo el interés de la criatura, el cuidado de preservar su existencia, quienes hacen dictar estas penas; hay también un punto de vista religioso, que no discuto, pero que no es menester invocar para la justificación de las disposiciones que cito. Estas se justifican extensamente por la sola consideración, puramente profana, de las condiciones de vida de la sociedad: si la reproducción está amenazada, la sociedad se halla en peligro.

El derecho moderno sólo ofrece disposiciones negativas contra los actos que amenazan la reproducción: la legislación, sin embargo, trató á veces de favorecerla mediante reglamentos positivos. Tal era el fin de la *Lex Julia et Papia Poppæa* de AUGUSTO. La trajo el descenso de la población libre á consecuencia de las guerras civiles y el libertinaje de las costumbres romanas. Combatía aquella ley el celibato, castigaba la falta de descendientes, anulando en todo ó en parte las disposiciones testamentarias otorgadas á favor de célibes ó personas sin hijos, ó substituyéndolos por personas casadas y con descendencia (1). Luis XIV llevó más lejos las cosas: en el Canadá obligó á los célibes, por la fuerza, á casarse para un más rápido aumento de la población (2).

(1) Una explicación de la medida de AUGUSTO se halla en la comparación hecha por TÁCITO, Germ. c. 19, entre las costumbres romanas y germánicas: *Numerum liberorum finire aut quemquam ex agnatis necare flagitium habetur, plusque ibi boni mores valent quam alibi bonae leges.*

(2) Según P. RKMANN, *Frankreich und England in Nordamerika*, estableció la edad nubil para los hombres de diez y ocho á diez y nueve años y para las mujeres de catorce á quince. Todo padre que no había casado á sus hijos

189. CELIBATO.—De esta misma Roma, que bajo AUGUSTO emprendió una campaña legislativa contra el celibato y la falta de prole, partió más tarde la orden de la Iglesia prohibiendo el matrimonio á sus sacerdotes. La razón de política religiosa que introdujo el celibato tiene su peso; comprendo esta moral ideal que proclama la renuncia como superior á ciertas satisfacciones. Pero una cosa es que algunos, por razones que podemos comprender, acaso hasta admirar, se abstengan libremente del matrimonio, y otra cosa erigir esta abstinencia en *institución*. Yo no examino si tal como está concebida es prácticamente realizable, ni á qué precio la paga quien á ella se somete; yo no me erijo en representante del sacerdote católico para reivindicar en su nombre un derecho que á todo hombre pertenece; me coloco exclusivamente desde el punto de vista de la sociedad. Y entonces, en mi opinión, el juicio se impone; el celibato, en principio, es una institución antisocial. Limitada á una sola clase de hombres, la sociedad puede tolerarlo; generalizada, hará perecer á ésta. En Rusia, la secta de los viejos rusos predica la abstención sexual, no moralmente, por medio de votos tan sólo, sino físicamente, con la ayuda de la castración. Tienen el mérito de una lógica ante la cual ha retrocedido la Iglesia romana; pero el Gobierno ruso tiene á su vez el mérito de no haberse detenido en presencia del manto de convicción religiosa con el que se cubre la secta y la ha perseguido enérgicamente.

190. EL TRABAJO.—El trabajo es la tercera de las condiciones fundamentales más arriba mencionadas. Entiendo por trabajadores todos los que obran para realizar los fines de la sociedad. Si todos decidiesen cruzarse para siempre de brazos, la última hora de la sociedad habría sonado. También este peligro ha sido evitado. Igual que ocurre con la conser-

lo más tarde de los veinte á los veintiséis años, era castigado. Cuando los barcos llegaban de Francia con mujeres solteras, todos los jóvenes debían ser casados en los catorce primeros días. El que se substrafa á ello era privado de los escasos goces de la vida canadiense; no podía cazar, ni pescar, ni ir á la selva, ni comerciar con los indios; se llegaba hasta ponerles marcas deshonrosas.

vación y la propagación de sí mismo, la obediencia á la ley del trabajo no está asegurada por ninguna disposición legal: el deseo de la ganancia basta para garantirla. El poder público, sin embargo, puede intervenir en cierta medida: por una acción permanente, con la mira de reprimir la mendicidad y la vagancia, por una acción transitoria en los casos de huelgas. La ingerencia del Estado no podría justificarse en ninguno de estos casos, desde el punto de vista abstracto de la libertad individual. Pero los hechos están ahí para demostrar que esta idea absoluta no podría ser realizada en la práctica, y al individuo que apelase á su libertad, la sociedad opondría la necesidad de su propia conservación.

191. EL COMERCIO JURÍDICO.—El comercio de los cambios está sometido á las mismas leyes que el trabajo. Es aquél una de las condiciones de vida de la sociedad y ésta nada tiene que hacer para erigirla en ley. El interés individual basta para determinar al labrador á conducir su ganado ó su grano al mercado, para determinar al mercader á poner sus productos en venta. Solamente el abuso, el fraude realizado con el propósito de originar el alza de los precios, pueden dar al Estado la ocasión de intervenir. Más arriba he sentado la necesidad y la legitimidad de esta intervención. En este orden de ideas, el acaparamiento de los trigos constituía, en pasados tiempos, un verdadero peligro que la legislación combatía con penas rigurosas. El telégrafo, los ferrocarriles, han hecho borrar de nuestro código esa especie de delito. Veo en esto la prueba de que el motivo perentorio de la ley penal no reside en la inmoralidad subjetiva del acaparador, sino en el peligro objetivo del hecho con relación á la sociedad.

192. CONDICIONES PURAMENTE JURÍDICAS.—Las cuatro condiciones fundamentales de la existencia de la sociedad que acabamos de analizar: la conservación de sí mismo, la propagación de la especie, el trabajo y el comercio jurídico, son las condiciones jurídicas *mixtas* de la vida social. Su garantía no tiene por primer asiento el derecho; reposan sobre la naturaleza y sobre la fuerza de los tres móviles naturales que hemos

citado; el derecho suple á una y otros, excepcionalmente, cuando faltan. A dichas condiciones opongo las *puramente jurídicas*. Son aquellas por las cuales la sociedad, con el fin de asegurarlas, debe acudir exclusivamente al derecho. Para conocerse de la fundamental diferencia que hay entre estas dos clases de condiciones de la existencia social, basta examinar las obligaciones que imponen. La legislación no tiene que traducir en reglas de derecho las recomendaciones siguientes: comed y bebed—defended vuestra vida—multiplicáos—trabajad—vended—; pero las prescripciones: no mataréis, no robaréis, pagaréis vuestras deudas, obedeceréis al Estado, le pagaréis las contribuciones, prestaréis el servicio militar, se reproducen en todas partes. A la verdad, en estos últimos mandatos, el Estado no prescribe nada que no esté solicitado por el bien comprendido interés de sus miembros. Basta suponerlos no existentes para explicarse su necesidad. Sin ellos no habría seguridad para la vida ni para los bienes; sería la guerra de todos contra todos. Aun suponiendo que ningún principio moral guíe á la sociedad, que ésta se halla compuesta de puros egoístas ó de criminales—un presidio—, ó de bandidos—una cuadrilla de salteadores—, se verá al egoísmo elevar prontamente su voz y exigir entre los asociados la observancia rigurosa de los mismos principios, ó casi los mismos, que el Estado impone bajo forma de leyes, y reprimir su violación con tanto rigor, ó mejor dicho, con muchísima más dureza y crueldad de las que ostenta el Estado en su derecho penal (1). La experiencia atestigua que la justicia *popular* es más inexorable que la justicia *pública*; aquélla, si sorprende á

(1) Una prueba interesante de este hecho la suministran los casos de justicia penal secreta de los individuos incorporados al servicio militar ó embarcados en buques de guerra. Cuando todos los hombres deben sufrir por la falta de uno solo que no se puede descubrir, acaban, en caso de reincidencia, por juzgarle ellos mismos, y su justicia es tan eficaz que no hay que temer otra reincidencia; en los cuarteles esto ocurre en la obscuridad de las habitaciones; en los barcos de guerra la ejecución se realiza durante la comida de los oficiales, en el entrepuente—siempre sucede que los contramaestres se hallan en el puente—; del entrepuente sólo llegan hasta ellos los alegres y revueltos cantos de la tripulación.

un ladrón de carneros, lo ahorca simplemente; ésta se contenta con tenerlo en prisión durante algún tiempo. La organización, por el Estado, del derecho penal, es tan beneficiosa para el delincuente como para la sociedad. Para aquél la justicia de nuestros días es hasta demasiado clemente, y las consideraciones que le guarda olvidan con frecuencia los derechos de la sociedad.

¿Cómo, pues, ocurre que el egoísmo contraviene la ley que tiene por auxiliar? No pensaría en hacerlo si debiese esperar en todo el mundo igual proceder; pero cuenta, precisamente, con que esto no sucederá. En otros términos, se ayuda de la ley en tanto que ésta limita la acción de los demás, en *su* interés, pero la combate cuando limita la acción suya en interés de los demás; quiere los beneficios de la ley, pero rechaza sus restricciones.

Así es cómo se manifiesta la oposición entre el egoísmo *social* y el egoísmo *individual*. El primero acepta y quiere la ley, y si el Estado no es bastante fuerte para realizarla, se hace justicia á sí mismo (ley de Lynch); el segundo tiende á violar la ley. El egoísmo social es el aliado de ésta; el egoísmo individual es su adversario; aquél pone la mira en el interés *común*; éste sólo entrevé el interés *particular*. Si uno de estos intereses debiera, de un modo absoluto, excluir al otro; si el individuo tuviera que elegir entre su propio interés y el de la sociedad, su elección pronto estaría hecha. Pero la realización del derecho por el Estado, es decir, el orden jurídico, proporciona al egoísmo el medio de conciliar esos intereses; contraviniendo la ley, sólo pone la mira en sí mismo; mas por eso no cesa de querer, además, el bien de la sociedad.

193. CLASIFICACIÓN DE LAS REGLAS DEL DERECHO SEGÚN EL SUJETO-FIN DEL MISMO.— Estableciendo en principio que todas las reglas del derecho tienen por fin asegurar las condiciones de vida de la sociedad, se afirma al mismo tiempo que ésta es el *sujeto final* de esas condiciones. ¡Singular sujeto, se dirá, una pura abstracción!; el verdadero sujeto final es el hombre, el individuo; sólo él es, en definitiva, quien re-

coge el beneficio de todas las reglas del derecho. La observación es exacta. Todas las reglas del derecho tienen al hombre por *fin* (1), pertenezcan al derecho privado, al derecho criminal ó al derecho público. Pero la vida social, por la persistencia de los fines comunes, agrupa á los hombres en formaciones más elevadas y amplía por esto mismo el cuadro de la existencia humana. Al individuo, ser aislado, se junta el hombre social, el hombre que forma parte de unidades superiores. Cuando, en vez de aquél, son éstas mismas (Estado, Iglesia, asociaciones) quienes erigimos en sujetos finales de las reglas de derecho que á ellas se refieren (personas jurídicas), es cierto, y bien lo sabemos, que sólo recogen los beneficios para transmitirlos á la persona *natural*, al hombre. El fin del derecho, en efecto, se realiza para el hombre de una manera *inmediata* ó *mediata*, y en este último caso el jurista no puede pasar sin la interposición de un sujeto de derecho superior, colocado por encima de los individuos aislados. ¿Hasta dónde puede llevar la aplicación de este punto de vista? Esto es una cuestión de técnica jurídica que no hemos de abordar aquí (2) y que permanece extraña á la política social. Esta deja al jurista entera libertad para aplicar, en su esfera, la noción del sujeto del derecho; pero puede y debe, por su parte, reivindicar la facultad de usar de la noción del *sujeto final* en derecho, como lo permiten los problemas que ella misma tiene que resolver.

Desde el punto de vista sociológico he designado á la sociedad como el sujeto final del derecho, señalando á éste la misión de asegurar las condiciones de la vida social. Pero en la misma sociedad, entendiendo esta expresión en su sentido amplio, podemos de nuevo distinguir sujetos-fines especiales. Hemos nombrado cuatro: el individuo, el Estado, la Iglesia, las asociaciones. Todos son, al mismo tiempo, *sujetos del de-*

(1) Un jurista romano transporta activamente á la naturaleza la idea de finalidad: la naturaleza lo ha hecho todo para los hombres: *omnes fructus natura hominum causa comparavit*. L. 28, § 1 de usur. (22, 1).

(2) He tratado esta cuestión en mi *Espíritu del D. R.*

recho en el sentido jurista: poseedores de derechos, personas. Pero no agotan el contenido del derecho; quedan reglas de éste que no se relacionan con ninguno de ellos, y cuando para éstas suscitamos la cuestión del sujeto-fin—y es menester hacerlo para todas las reglas del derecho—nos es forzoso nombrar el número indeterminado, la masa, la sociedad, en fin, tomada en el sentido estricto de la palabra. Estas reglas y estas instituciones del derecho las designaremos en adelante como reglas é instituciones *sociales*.

El derecho entero se refiere á estos cinco sujetos-fines. Son los centros personales de todo él, alrededor de los cuales se agrupan todas las instituciones y reglas jurídicas. Resumen la vida social entera, dan el cuadro invariable de la finalidad en el derecho (1).

En lo que sigue examinaré y justificaré la clasificación del derecho que he establecido, con arreglo al sujeto-fin, en tres de sus nociones fundamentales. Omitiré, sin embargo, la Iglesia y las asociaciones, á las cuales se aplica sin dificultad lo que diré del Estado y del individuo. Mi demostración comprenderá, pues, tres categorías: Individuo, Estado, Sociedad.

I. LA RELACIÓN JURIDICA DE LAS COSAS

SUMARIO: 194. *La propiedad.* — 195. *Cosas públicas.*—196. *Fundaciones.*—197. *Las servidumbres.*

194. LA PROPIEDAD.—Por lo que hace á la relación económica del destino de las cosas en vista de las necesidades

(1) La división capital del derecho romano, en *jus privatum* y *jus publicum*, basada sobre la diferencia del sujeto-fin (L. 1 § 2 de J. et J. 1, 1), comprende en esta última categoría (*Quod ad statum rei Romanæ spectat*) el Estado y la Iglesia (*in sacris, sacerdotibus, magistratibus consistit*); el lugar sistemático de las asociaciones no está determinado (*collegia, corpora*, D. 47, 22). Más adelante demostraré en qué medida la noción de la sociedad, en el sentido tomado aquí por base, era ya conocida y familiar á los romanos.

humanas, el derecho romano distingue lo que podemos considerar como relaciones de destino *primarias y secundarias*. La primera, en su forma normal, es la propiedad; la segunda es la *jus in re*.

195. COSAS PÚBLICAS.—Bajo cierto aspecto, sin embargo, la primera relación sale del cuadro de la propiedad: es cuando se trata de las *res publicæ*. Para éstas el sujeto-fin primario no es evidentemente el Estado, la Ciudad, ni la Comunidad como personas jurídicas, sino la colectividad indeterminada de los individuos que usan aquéllas; la masa, el pueblo. Es un sujeto-fin al cual la noción de la propiedad, como la conciben los juristas romanos: el derecho exclusivo de una persona *determinada* (física ó jurídica), no puede en modo alguno serle aplicada. Los romanos lo clasificaban en atención al uso común (*usus publicus*). Esto no es sólo una simple relación de hecho, sino una relación jurídicamente protegida (por las *actiones populares*), una relación jurídica sobre una cosa, presentándose bajo un aspecto particular; le llamaremos un *derecho colectivo* (1).

Nos hallamos así en presencia de tres sujetos-fines diferentes; las cosas, como directamente destinadas á las necesidades humanas, se nos aparecen bajo tres distintos aspectos:

- a) La propiedad individual (sujeto-fin: la persona física);
- b) La propiedad del Estado (sujeto-fin: el Estado; eventualmente, la Iglesia ó la Corporación);
- c) El derecho colectivo (sujeto-fin: la sociedad en el sentido estricto) (2).

En el lenguaje corriente, al nombre de «propiedad» se agrega con frecuencia un sentido que no es jurídico. Así es como lo emplean los economistas. En esta acepción, el dere-

(1) V. mi *Espíritu del D. R.*

(2) Los romanos transportan esta oposición en la *cosa* y distinguen: a. *Res singulorum propria, familiares, res quæ in bonis alicujus sunt, res sua, suum, privatum*, etc.; la expresión hoy en día corriente, por lo general, no se encuentra, que yo sepa, en GAYO, L. I, pr. de R. D. (1, 8). b. *Pecunia, patrimonium populi, res fisci, fiscales*. c. *Res publicæ, res quæ in usu publico habentur publicis usibus in perpetuum relictæ, publico usui destinatæ, communia civitatum, res universitatis*.

cho colectivo podrá ser designado como *propiedad social* ó *popular*. Esta misma acepción se vuelve á presentar cuando se trata de la Iglesia ó de las asociaciones, relativamente á las cosas entregadas al uso común (*usus publicus*) de sus miembros (uso de la iglesia, del lugar de reunión de las asociaciones, de las publicaciones en ese lugar depositadas, etc.) por oposición á sus bienes (*bona, patrimonium universitatis*).

Las tres citadas formas de disposición de las cosas tienen por fin asegurar las condiciones de la vida económica de la sociedad en el amplio sentido que ésta admite. Ninguna de aquellas formas podría estar ausente. La *propiedad individual*: hemos demostrado cómo la legítima defensa de la personalidad física comprende necesariamente la defensa económica; es decir, la propiedad privada. La *propiedad del Estado*: para estar en condiciones de realizar en todo momento sus fines, debe siempre tener dispuestos todos los medios económicos necesarios, y en esto, precisamente, consiste la función de la propiedad. El *derecho colectivo*: sin la comunidad de los caminos públicos, de las poblaciones, de los ríos, las relaciones entre los ciudadanos no serían posibles; el exclusivo imperio de la propiedad privada impediría toda comunicación de un pueblo á otro.

Actualmente es la policía quien asegura este interés. Los romanos tuvieron el talento de permitir, al mismo público, velar por sus propios intereses, reconociendo á todo ciudadano el derecho de entablar una acción (*actio popularis*) (1) contra cualquiera, por no importa qué hecho ilícito que pusiese una traba al uso de la *res publicæ*.

196. FUNDACIONES.—La característica de la *res publicæ*, ó sea la afectación final de una cosa á las necesidades de una generalidad indeterminada (propiedad social, en el sentido más arriba indicado), se encuentra igualmente en las *fundaciones de interés general*. La personificación de la fundación

(1) Los bizantinos designaron exactamente el derecho que sirve de base á esta acción como *derecho popular* (*δευχατον δημοτικον*).

(*universitas honorum*) constituye su expresión jurídica. No discuto la necesidad práctica. Por lo demás, no cabría equivocarse sobre el alcance exacto de la expresión. La propiedad del ser puramente imaginario, como es la persona jurídica, no responde á ninguna idea precisa. Esta persona no obtiene beneficio alguno; quienes lo alcanzan son los individuos que, según los estatutos de la fundación, deben gozar de las ventajas que ésta proporciona (*destinatarios, beneficiarios*). Esta propiedad no es más que un simple aparato de construcción, destinado á facilitar la realización jurídica de ese fin, pero sin ninguna realidad práctica para el sujeto. Este es simplemente *detentador del derecho* en interés de otro, no es *sujeto-fin*. El sujeto-fin son los beneficiarios, y el derecho romano lo ha reconocido así, otorgándoles una *actio popularis* como en el caso de la *res publicæ* (1). Abstracción hecha de la forma jurídica y tomando sólo en consideración el sujeto-fin, termino diciendo: que las fundaciones de interés general, por lo que hace á su destino económico social, y las *res publicæ*, deben ser colocadas en la misma línea.

La asimilación no es verdaderamente completa; no significa que, como para las *res publicæ*, el uso de las fundaciones de que se trata esté concedido absolutamente á todos. Hay algunas en que puede suceder así: los museos públicos de pinturas, por ejemplo, erigidos bajo forma de fundaciones, y que todo el mundo puede visitar á su antojo, lo mismo que puede usar de los caminos y aguas públicos. Otras hay, al contrario, en que la participación de sus ventajas está sometida á condiciones independientes del mismo beneficiario; por ejemplo, la admisión en un asilo de viudas, la concesión de un subsidio. A pesar de esta diferencia, y no teniendo presente más que el sujeto-fin, es siempre la sociedad, entendida en el

(1) L. 46 § 6 C. de episc. (1, 3): *cogere pium opus aut piam liberalitatem omnimodo impleri et cuicumque civium idem etiam facere licentia erit; cum sit enim COMMUNIS pietatis ratio* (fin de interés general), *COMMUNES ET POPULARES debet etiam affectiones constitui harum rerum executionis, habituro UNOQUOQUE licentiam ex nostra ac lege movere ex lege condicilia et postulare relicta impleri.*

sentido más arriba indicado, quien constituye aquél. El interés que presentan, para la sociedad, las fundaciones, merece que aquí analice sus elementos esenciales.

Las *fundaciones*, en el sentido que generalmente se da á esta palabra, son la consagración de cosas ó de capitales en favor de personas *indeterminadas*, no con un fin pasajero, sino con un destino *permanente*. La *indeterminación* del destinatario es el elemento que separa la fundación de la dación, á título gratuito, á una persona determinada (entre vivos: donación; por testamento: institución de heredero, legados).

La duración ó, más bien, la continuidad del fin, su reiterada realización, mediante las rentas del capital de la fundación, son el elemento que la distingue de las concesiones aisladas, hechas á un grupo de personas indeterminadas, *liberalidades* públicas, como se las podría llamar (1), que se cumplen de una vez. En las unas como en las otras, la benevolencia, ese sentimiento de generosidad individual que originan las relaciones ó las cualidades personales (amistad, pobreza), se eleva de un vuelo á la altura de la concepción de la generosidad abstracta. La liberalidad ya no se dirige más á la persona aislada; es la generalidad la favorecida, ya sea universal ó ya sólo constituya una *categoría* (*pobres* en general, indigentes de la localidad, menesterosos pertenecientes á un culto determinado; *viudas*: viudas en general, de empleados del Estado, de empleados de una categoría determinada; *estudiantes*: estudiantes de la Universidad del país, de cierta facultad); y nos hallamos en presencia de verdaderas *liberalidades sociales*,

(1) Los alemanes las designan con el nombre de *Spenden*, del latín *spendere* (*expendere* = distribuir, *expensa*, *spensa* = gastos, alimentos, á las cuales corresponden las palabras alemanas: *speise*, *spise*, *spisea*). En Roma, semejantes larguezas (*largitiones*) ó liberalidades al pueblo (granos, carne, vino, aceite, etc.), se distribuían, como es sabido, con frecuencia. Sobre su importancia social v. mi *Espíritu del D. R.* II, págs. 247-250. La distribución de sopas, de leñas, etc., en caso de miseria, por asociaciones especiales (en otro tiempo por los conventos, cuya supresión ha originado una laguna sensible para la beneficencia) son las modernas formas de estas larguezas.

A esta categoría pertenece también la noción jurídica romana del *jactus missilium*.

que podemos oponer á los actos de *liberalidad individual*.

La extensión de las fundaciones es infinitamente mayor que la de las liberalidades. Estas no son otra cosa más que socorros concedidos á los necesitados; *limosnas* públicas; como toda limosna, contienen la confesión de la miseria del que las recibe; por esto mismo, presentan un aspecto que humilla y degrada. Las fundaciones, al contrario, atienden á todas las necesidades de la vida humana, las de la vida física (alimento, vestido, habitación, socorros médicos, institutos de pobres, asilos de viudas, hospicio de huérfanos, hospitales) (1) y las de la vida intelectual (educación ó goces artísticos y científicos: bibliotecas, museos de arte, becas).

Respecto á la forma jurídica, el jurista distingue entre las fundaciones revestidas de personalidad propia (*universitates bonorum*) y las que no la tienen. En estas últimas el patrimonio afecto al fin está asignado á una personalidad ya existente (Estado, Comunidad, Iglesia, Universidad, etc.), con encargo de distribución permanente de las rentas conforme al acta de fundación. Es, hoy en día, la forma corriente de las becas de estudios. Se puede distinguir también las fundaciones *independientes* y las fundaciones *no independientes*. Para las unas como para las otras, el patrimonio consagrado á la fundación es propiedad de una persona, á saber: en el primer caso, la misma fundación; en el segundo, el fiduciario (2). Esta segunda categoría de fundaciones comprende también, en el sentido jurídico, aquellas que consisten en la erección de *res publicæ*. Poco frecuentes en nuestros días, se

(1) Las *pia causæ, pia corpora*, del derecho romano posterior. La más antigua es la *tabula alimentaria* de Trajano; la mayor parte datan de la época cristiana.

Ejemplos en L. 19 cod. de sacros eccl. (1, 2) *xenodochium, orphanotrophium, ptochotrophium, gerontocomium, brephotrophium*. Los nombres griegos atestiguan su origen reciente; contienen una nueva prueba de la influencia, ya señalada, del cristianismo sobre el progreso del espíritu de beneficencia.

(2) Para el lector no jurista hago presente que el fiduciario es aquel á quien está concedido un derecho, no para que él mismo lo goce, sino para que lo aplique en beneficio de terceras personas; es detentador del derecho, no en su interés propio, sino únicamente como representante (*portador del derecho*, v. *Espíritu del D. R.*, IV).

hallaban muy extendidas en la época romana; por ejemplo, erección de fuentes públicas, de teatros, de estatuas, etc. El derecho musulmán les ha aplicado también una noción muy especial (1).

En cuanto á la *forma* de erección de las fundaciones, sólo la mencionaré para divulgar de un modo cierto una noción del derecho romano que se relaciona con la fundación: la *pollicitatio*. Generalmente el jurista no advierte en ella más que el elemento formal de la fuerza obligatoria de una promesa unilateral. Pasa en silencio la importancia social de la *pollicitatio*. Esta importancia consiste en el hecho de que la *pollicitatio* es la forma de la *fundación entre vivos*; corre parejas con la fundación *testamentaria*. Desde el punto de vista de la *liberalidad social* se confunden una y otra (2). La antigua jurisprudencia romana no ha reconocido jamás como noción independiente la liberalidad hecha *entre vivos* al *individuo* (donación); pero aceptó de buen grado la liberalidad *social* entre vivos, y así esquivó el escrúpulo técnico que la teoría de los contratos oponía á la *pollicitatio* en la necesidad del mutuo consentimiento. El romano no hace ningún sacrificio por el individuo; sólo se decide á hacerlo en provecho de la comunidad. El derecho se tuerce, y niega en un caso la forma que concede en el otro.

Jamás el derecho romano ha reconocido una forma independiente de la fundación testamentaria (erección de una fundación como objeto único de un testamento); la cosa tan sólo podía realizarse por el desviado camino de la institución de un heredero encargado de crear la fundación. Cuando en los últimos tiempos cristianos se relajaron las formas rigurosas inherentes á la confección de los testamentos, y se vieron

(1) Wäkf 'om: consagración al bien público ó á fines sagrados. Una segunda especie de Wäkf es la en favor de los descendientes (Wäkf ewlod). Nosotros le llamaríamos fideicomiso de familia. El derecho musulmán señala expresamente el elemento de permanencia y de moralidad del fin; prohíbe, por ejemplo, disponer en provecho de los no creyentes. Véase VON TORNAÜW *Das moslemitische Recht*, Leipzig, 1855, págs. 1551-59.

(2) *Liberalitates in civitates collatae*, L. 3 § 1 de poll (50, 12). *Donationes, quae in rem publicam fiunt*, L. 1 § 1 *ibid.*

surgir disposiciones de última voluntad abiertamente encaminadas á ese objeto (por ejemplo, la institución de heredero de los *captivi, pauperes*, etc.), JUSTINIANO tuvo que tomar otra ruta (substitución por la Iglesia, por la Comunidad, como herederas encargadas de la ejecución de la disposición), para calmar los escrúpulos jurídicos que se oponían á su validez legal. Después de continuadas luchas, la teoría moderna terminó por reconocer el fundamento jurídico de la erección testamentaria directa de una fundación, y la noción jurídica de la liberalidad social, de la cual la *pollicitatio* no había sido, en derecho romano, más que el primer reconocimiento parcial, llegó así á su completo desarrollo. La teoría no puede desconocer este hecho; debe aceptar como regla que, en toda liberalidad, el sujeto-fin puede ser, no sólo una persona, en el sentido del derecho (*persona certa*—física jurídica), sino también la misma sociedad (*persona incerta*); que los bienes así adjudicados á ésta—cualquiera que sea, por lo demás, la forma que la técnica jurídica exija para la validez de la institución—son, desde el punto de vista económico y social, un *patrimonio social*, una *propiedad social*.

197. LAS SERVIDUMBRES.—Por lo que hace al destino secundario de las cosas, la oposición entre nuestros tres sujetos-fines se reproduce en la *servidumbre*:

- a) Atendiendo al individuo: servidumbres personales y prediales;
- b) Atendiendo al Estado: servidumbre pública (1);
- c) Atendiendo á la sociedad: uso común de los terrenos privados, jurídicamente protegido (2).

(1) Según el derecho romano, las personas jurídicas—por consiguiente, también el Estado—pueden gozar de una servidumbre personal ordinaria. Esta idea es poco afortunada y ciertamente poco digna de ser mantenida por las legislaciones modernas. Su falta de sentido aparece ya en que no se podía aquí conceder la duración de la servidumbre hasta la extinción del que tiene el derecho. Esto resulta de la misma noción de la servidumbre personal. Se obligó á limitarla, por disposición positiva, á un máximo de tiempo (100 años). L. 56 de usufr. (7,1).

(2) La base jurídica puede ser doble: ley y concesión por el propietario; ejemplo de la primera: camino de sirga. L. 5 de R. D. (1,8), L. 30 § 1 de

II. LA OBLIGACIÓN

SUMARIO: 198. *Los tres sujetos-fines de la obligación.*

198. LOS TRES SUJETOS-FINES DE LA OBLIGACIÓN.—Supongo conocida la noción de la obligación. Me limito á demostrar el diferente aspecto bajo el cual se presenta, según se trate de uno ú otro de nuestros tres sujetos-fines.

El sujeto-fin puede ser:

a) EL INDIVIDUO.

En este caso la relación sale del derecho privado. El medio de hacerla valer consiste en la persecución del derecho por vía de procedimiento civil. La expresión jurídica específica es la *obligación*; es especial á la obligación del derecho privado; no se aplica á las obligaciones del derecho público ni á las sociales.

b) EL ESTADO.

El poder público también puede concluir los contratos ordinarios del derecho privado. En este caso se halla regido, activa y pasivamente, por los principios de ese derecho. El Estado (fisco) procede en justicia como demandante ó como demandado. Pero no sucede igual cuando la obligación tiene su origen en el fin y la misión propios del Estado; por ejemplo, el pago de los impuestos, de las contribuciones (activamente), de los sueldos (pasivamente). Aquí está la obligación sometida á las reglas del derecho público. La persecución no se hace por vía de procedimiento civil; hay formas especiales establecidas para este efecto.

A. R. D. (41, 1); ejemplo de la segunda: paso público á través de granjas y tierras. L. 1. § 2 de his. qui eff. (9, 3)... *locus privatus per quem vulgo iter fit*. L. 31 ad L. Aquil. (9, 2). El contraste de esta cosa privada de uso público es la cosa pública de uso privado: *tabernæ publicæ quarum usus ad privatus pertinet*. L. 32 de contr. emt. (18, 1).